El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2014-00021-01

**Demandante:** Luz Amparo Vélez Echeverry

**Demandado:** Global Cleaners de Colombia SA; Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA y Compañía Aseguradora de Fianzas SA -Confianza SA-

**Juzgado de Origen:** Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: CONTRATO DE *OUTSOURCING* Y EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES EST -** El término outsourcing es un anglicismo que ha sido definido por la doctrina como la delegación a terceros de aquellas áreas que no se tienen como centrales o claves para un determinado negocio.

(…)

Con el fin de responder a esta necesidad la empresa acude al contrato de prestación de servicios mediante el cual una persona, se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente y a cambio de una contraprestación, la ejecución de una obra de carácter material o inmaterial, con la prestación de servicios de manera continuada o periódica, partiendo de la base que se cuenta con los conocimientos específicos en la materia a desarrollar.

Por lo anterior, el contrato de outsourcing es en esencia un contrato de prestación de servicios entre empresas que regula la subcontratación de áreas de los procesos de negocios que la empresa contratante requiere.

(…)

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades; asimismo establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990).

(…)

Por último, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso la verdadera empleadora no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo); o también, cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga .

(…)

Lo primero que se desprende de los documentos relacionados, es que Global Cleaners de Colombia no es una empresa de servicios temporales, al estar constituida como una sociedad comercial (SA), vigilada por la superintendencia de sociedades; con un objeto social amplio, que comprende incluso actividades como la “prestación de toda clase de servicios relacionados con aseo y cafetería”; prohibidas para las EST en el artículo 94 de la Ley 50 de 1990 y que por lo mismo pueden ser ejecutadas por otro tipo de sociedades, como sucede en este caso, que no quedan sometidas a la regulación de la referida normativa.

Naturaleza jurídica de esta sociedad que le permite celebrar contratos como el de outsourcing, para ejecutar actividades diferentes a las del corazón de la empresa contratista, en este caso, de aseo, cafetería y tocador, que comprende el suministro de los elementos, como del servicio mismo, a través de personal; lo que es totalmente distinto a las EST, quienes tienen como fin brindar apoyo al contratista en las labores propias de su objeto social o accidentales, de ahí que sean tres los casos en que ello se pueda hacer, ya por a) aumento de producción, b) por vacaciones, licencias, incapacidades o c) labores ocasionales, accidentales o transitorias, que por lo mismo no puede exceder de 6 meses con una prórroga por igual lapso.

Estas mismas características, son las que permiten tener claro, que el contrato celebrado entre Global Cleaners de Colombia SA e ING hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA es lícito y escapa a la regulación de la Ley 50 de 1990; por lo mismo, pudo pactarse su duración de 2 años, con la posibilidad de rotación de personal de aseo cada 6 meses.

Es así que se equivocó la a quo al considerar el objeto del contrato, entre otros – Aseo; la rotación de personal y la utilización del término trabajador en misión, para derivar de allí la vulneración de las prohibiciones de la ley 50 de 1990 y consecuente con ello imponerle la sanción de tener al trabajador como dependiente del usuario, y regido por las normas laborales; cuando Global Cleaners de Colombia SA no es una EST, ni fungió como tal, en el presente asunto, muy a pesar de los términos utilizados por la codemandada Protección, donde le atribuye la condición de empresa de servicios temporales.

(…)

Lo anterior permite entrever que en realidad existió un contrato de outsourcing teniendo en cuenta que ING SA hoy Protección SA delegó a terceros de aquella área que no es relevante en su negocio, lo que le permite dedicarse de forma exclusiva al core bussines, al corazón de su negocio, sin que esto genere la aludida solidaridad que la actora reclama, al no cumplirse todos los requisitos del artículo 34 del CST, al quedar demostrado que la labor de aseo que desarrollo la actora es extraña a las actividades normales de ING hoy Protección, quien se benefició con su trabajo, siendo ello de esta manera, resulta improcedente realizar el estudio del contrato de seguro, razón por la cual se vincula a Confianza SA., donde es asegurada y beneficiaria Protección, que resultará absuelta en esta sentencia.

(…)

Ahora atendiendo que se probó que la actora estuvo ligada mediante contrato de trabajo con la empresa Global Cleaners de Colombia SA desde el 01-08-2008 al 31-12-2012 para desempeñar la labor de operaria de aseo, esta es la relación laboral que declarará la Sala, tal como lo solicitó la actora en el acápite de pretensiones, por lo tanto, paso obligado es verificar qué derechos laborales le corresponden por ese periodo.

En lo que respecta a lo adeudado, le basta a la demandante afirmar que se le quedó debiendo sus acreencias laborales, lo que constituye una negación indefinida, exenta de prueba; trasladándose la carga probatoria a la demandada Global Cleaners de Colombia SA, quien debe demostrar el pago del salario, prestaciones sociales y vacaciones; lo que dejó de hacer, a pesar de estar disuelta y liquidada en la actualidad, al haberse prolongado la personería jurídica de la sociedad, más allá de su extinción, teniendo en cuenta que podía intervenir representada por el liquidador, quien solo se limitó a informar el estado en que se encontraba la sociedad Global Cleaners de Colombia SA; de esta forma tiene capacidad para ser parte, tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil , donde citó otra del Consejo de Estado

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 6 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve la señora **Luz Amparo Vélez Echeverry** contra **Global Cleaners de Colombia SA, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** y **Compañía Aseguradora de Fianzas SA –Confianza SA-,** radicado 66001-31-05-002-2014-00021-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora Luz Amparo Vélez Echeverry, que se declare que entre ella y Global Cleaners de Colombia SA como empleadora, se celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada desde el 01-08-2008 al 31-12-2012; asimismo la solidaridad de Protección SA y la Compañía Aseguradora de Fianzas SA -Confianza SA-, la primera, por la incuria en velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales de los empleados que contrata en misión; y la segunda, en virtud del contrato de seguro de cumplimiento entre Global Cleaners de Colombia SA e ING Administradora de Pensiones y Cesantías SA; en consecuencia, se les condene al pago del faltante en el salario de diciembre de 2012; prestaciones sociales y vacaciones, las sanciones moratoria y por el no pago de las cesantías, y los aportes a pensión.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) fue vinculada por la empresa Global Cleaners de Colombia SA a través de un contrato de trabajo por obra o labor contratada el 01-08-2008, para realizar actividades como operaria de aseo; (ii) ING Administradora de Pensiones y Cesantías SA suscribió un contrato de *outsourcing* de prestación de servicios de aseo con la empresa Global Cleaners de Colombia SA, en razón a ello, ésta la envió como trabajadora en misión a laborar en las instalaciones de aquella desde el 01-08-2008, para realizar actividades de aseo y cafetería, con un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y un salario de $566.700, sin auxilio de transporte, donde acató órdenes e instrucciones.

(iii) La empresa Global Cleaners de Colombia SA, contrató la póliza de cumplimiento CU36852 con vigencia desde 01-09-2012 al 31-07-2016 con la Compañía Aseguradora de Fianzas SA –Confianza SA-, donde se pactó el amparo del cumplimiento del contrato y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del contrato de *outsourcing*; (iv) la sociedad Protección absorbió mediante fusión a ING Administradora de Pensiones y Cesantías SA; (v) El 31-12-2012 Global Cleaners de Colombia SA le dio por terminado el contrato de trabajo, sin que le pagara las prestaciones sociales, vacaciones, un faltante en el salario del mes de diciembre, los aportes a pensión; (vi) al parecer la empresa Global Cleaners de Colombia SA cerró sus instalaciones y se encuentra en estado de liquidación.

**Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza** frente a los hechos manifestó que son ajenos a la aseguradora.

En relación con las pretensiones, se opuso y propuso las excepciones de “ausencia de legitimación por activa”; “inexigibilidad de obligaciones a Confianza SA como deudor solidario”; “ocurrencia del siniestro por fuera de la vigencia del seguro consecuente inexigibilidad de prestaciones y pretensiones no cubiertas en el tiempo” e “inexigibilidad de prestaciones derivadas del sistema general de seguridad social”.

**Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, sociedad fusionada por absorción con ING Administradora de Fondos de Pensiones de Pensiones y Cesantías SA** aceptó el contrato de trabajo entre la actora y Global Cleaners de Colombia SA, la primera como trabajadora en misión, y Protección SA como usuaria; el contrato de *outsourcing* y la póliza de cumplimiento No.CU36852.

Por el contrario, negó que la actora haya recibido órdenes e instrucciones por ING Administradora de Pensiones y Cesantías SA y adujo no constarle los extremos; las funciones; horario; salario; las prestaciones adeudadas; aportes a pensión y el estado de liquidación de Global Cleaners de Colombia SA.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “buena fe”; “falta de causa para pedir”; “prescripción”; “inexistencia de las obligaciones demandadas”, “compensación”; “falta de legitimación en la causa por parte pasiva”; “cumplimiento”; “falta de personería sustantiva por pasiva”; e “inexistencia de la fuente de la obligación y/o inexistencia de la causa”.

**Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza** (llamada en garantía) frente a los hechos del llamado manifestó que son ajenos a la aseguradora, por lo tanto, no los aceptó, pero tampoco los negó.

Agregó que Global Cleaners tomó un seguro de responsabilidad civil extracontractual No.24 RO013052 en favor de terceros afectados con el fin de amparar el pago de perjuicios durante la ejecución del contrato relacionado con la prestación de servicios de *outsourcing* y áreas centrales de ING Pensiones y Cesantías.

En relación con las pretensiones, se opuso y propuso las excepciones de “ausencia de legitimación del llamante para pretender afectación del seguro”; “inexigibilidad del seguro de responsabilidad civil extracontractual por hechos y pretensiones objeto de la demanda”; e “inexigibilidad del seguir por expresas exclusiones de hechos y pretensiones de la demanda”.

**Global Cleaners de Colombia SA** Mediante auto de 10-04-2015 se dispuso tenerla por notificada por conducta concluyente desde el 13-05-2014, sin que contestara.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró de un lado la ineficacia e ilegalidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre ING Pensiones y Cesantías hoy Protección SA y la sociedad Global Cleaners de Colombia SA, que tuvo como objeto enviar en misión a la demandante; y de otro, la existencia de un contrato de trabajo verbal en virtud de la primacía de la realidad entre la actora y Protección SA desde el 01-08-2008 al 31-12-2012; en consecuencia condenó a la última al pago de prestaciones sociales, vacaciones, salario, sanción moratoria, y aportes a pensiones.

Por otra parte, declaró solidarios a Global Cleaners de Colombia SA en liquidación, hoy extinta, y a la Aseguradora de Fianzas SA Confianza, por concepto de salarios y prestaciones sociales de conformidad con la póliza No.24CU036852.

Conclusión a la que llegó tras el análisis de la prueba documental, especialmente la certificación emitida por Global Cleaners de Colombia SA que da cuenta que la demandante prestó sus servicios a través de un contrato de obra o labor contratada desde el 1-08-2008 hasta el 31-12-2012; la respuesta de Protección S.A y la documental aportada por esta, de la que se desprende que lo hizo como trabajadora en misión en las instalaciones de ING hoy Protección, en labores de aseo; así mismo que a la empresa Global Cleaners se le daba el tratamiento de una empresa de servicios temporales, según el contrato de prestación de servicios suscrito entre Global Cleaners de Colombia S.A e ING Pensiones hoy Protección, específicamente del punto 2.18.

Agregó que en el presente caso se hizo un mal uso de la figura de intermediación laboral y teniendo en cuenta que la señora Vélez Echeverry fungió para la empresa usuaria como trabajadora en misión, declaró la existencia de una verdadera relación laboral entre la empresa usuaria ING hoy Protección S.A y la trabajadora Luz Amparo Vélez Echeverry, al desconocerse los límites de la contratación de trabajadores en misión, en este caso por las labores de aseo que ejecutó.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado de la parte codemandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA presenta su inconformidad al considerar que de acuerdo con la normatividad que regula al trabajador, debía recaer la responsabilidad sobre la empresa de servicios temporales de manera primigenia, en caso de no haber cumplido la usuaria con la ejecución de sus obligaciones contractuales, sin embargo, ING hoy Protección S.A cumplió con el total de sus obligaciones, habiendo cancelado la contraprestación oportunamente, es más el destino de los pagos que efectuó fueron para solucionar las acreencias laborales de la actora.

Agrega que ha sido la misma jurisprudencia la que ha considerado que debe ser la empresa de servicios temporales la que asuma el rol o el carácter de empleador y no la empresa usuaria, en la medida en que esta haya cumplido con sus deberes y obligaciones contractuales, en el sentido de haber pagado oportunamente la contraprestación.

Señala que respecto de los ítems o conceptos por los cuales fue el asegurador también declarado responsable solidario, de conformidad con las previsiones legales establecidas en el C.S.T, no le es posible a aquel delimitar los amparos excluidos en los conceptos que resultarían específicamente necesarios en materia de la protección de los derechos del trabajador y es por eso que esta agencia no está de acuerdo con que al asegurador, no se le haya hecho extensivo el deber de también ser responsable solidario, respecto de la indemnización del artículo 65, en cuanto a la indemnización moratoria.

Por su parte el apoderado de la parte codemandada Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza apela la sentencia, con la finalidad que se revise la póliza de responsabilidad civil extracontractual, pues no tiene ninguna relación con los hechos de la demanda, sin embargo, el Despacho asumió que debido a la existencia de la póliza de cumplimiento que se suscribió entre Global y la empresa ING hoy Protección S.A, donde ésta es la asegurada, deberá entonces Confianza asumir las condenas impuestas a esta última empresa, cuando el objeto de una póliza de cumplimiento es garantizar o asegurar el patrimonio de los asegurados cuando su patrimonio se vea afectado debido al incumplimiento del contratista garantizado, por lo tanto, es claro que las obligaciones que se cubrieron con la póliza de cumplimiento, son las obligaciones que estaban en cabeza de Global como contratista de Protección, y que en el evento en que fuera afectado el patrimonio de protección tendría que hacerse entonces efectiva la póliza de cumplimiento; siendo facultado únicamente para reclamar la póliza de cumplimiento el asegurado, quien es Protección, garantizándose las obligaciones del contrato en cabeza de Global.

Por lo tanto, Global no garantiza el cumplimiento de obligaciones de Protección y aquí fue declarado como verdadero empleador, por lo que no se puede hacer efectiva la póliza de cumplimiento en el amparo de salarios como bien lo indica las condiciones generales de aquella, pues únicamente operará en los casos relacionados en los que se pueda predicar la existencia de una solidaridad patronal establecida en art. 34 del CST y Protección S.A no fue declarada como solidaria sino como verdadera empleadora y el obligado solidario fue Global.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación, dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita que la empresa Global Cleaners de Colombia SA actuó como una empresa de servicio temporal frente a ING hoy Protección SA, y por ende ésta fue usuaria?

(ii) ¿Cuál fue la naturaleza del contrato celebrado entre la empresa Global Cleaners de Colombia SA y Protección SA?

(iii) ¿La prueba obrante en el proceso acredita un contrato de trabajo entre la actora y Global Cleaners de Colombia SA o por el contrario, entre aquella y Protección SA?

(iv) ¿Debe la aseguradora responder frente a las condenas impuestas a Protección SA por salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**Cuestión previa**

De manera liminar debe decirse, que la interpretación que hizo la Jueza de la demanda fue bastante extensiva, al declarar un contrato de trabajo con una persona frente a la cual no se pidió, y solidaria en el pago de las condenas a la Empresa Global Cleaners de Colombia SA, cuando tampoco fue así que se solicitó. No obstante, a las partes se les salvaguardó el derecho de defensa y contradicción dentro del proceso, por lo que apela una de ellas.

**2.1 Fundamento Jurídico**

**2.1.1 Contrato de *Outsourcing***

El término *outsourcing* es un anglicismo que ha sido definido por la doctrina[[1]](#footnote-1) como la delegación a terceros de aquellas áreas que no se tienen como centrales o claves para un determinado negocio.

De esta forma le permite a la empresa dedicarse de forma exclusiva a su objeto social, al corazón de su negocio, lo que en el campo empresarial se conoce como el *core bussines,* y el tercero realizar la labor contratada con total independencia y autonomía, por sus propios medios y personal, para obtener el resultado final contratado, en la medida en que no hace parte de la organización empresarial, sino de una compañía con su propia estructura y organización particular; por lo tanto, la empresa que delega sólo podría interferir en la actividad delegada para constatar que el bien o el servicio se realice de acuerdo a las características y directrices indicadas.

Con el fin de responder a esta necesidad la empresa acude al contrato de prestación de servicios mediante el cual una persona, se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente y a cambio de una contraprestación, la ejecución de una obra de carácter material o inmaterial, con la prestación de servicios de manera continuada o periódica, partiendo de la base que se cuenta con los conocimientos específicos en la materia a desarrollar.

Por lo anterior, el contrato de *outsourcing* es en esencia un contrato de prestación de servicios entre empresas que regula la subcontratación de áreas de los procesos de negocios que la empresa contratante requiere.

**2.1.2 Empresas de Servicios Temporales EST**

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades; asimismo establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990).

En la misma línea, el artículo 74 de la citada Ley establece que los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías, el de planta y el de misión; el primero, es el que desarrolla su actividad en las dependencias propias de las EST; y el segundo, es el que la empresa de servicio temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

Adicionalmente el artículo 77 *ibídem* dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Y el artículo 94 establece que están excluidas de la regulación que impone esta Ley, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.

Por último, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso la verdadera empleadora no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo)[[2]](#footnote-2); o también, cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga[[3]](#footnote-3).

**2.2 Fundamento fáctico**

**2.2.1 Contrato de *outsourcing* y empresas de servicios temporales**

Reposa en este asunto los siguientes medios probatorios:

-Certificado expedido por Global Cleaners de Colombia SA de fecha 24-08-2012, donde se devela que la señora Luz Amparo Vélez Echeverry labora en esta empresa a través de un “contrato obra labor contratada” desde el 01-08-2008, desempeñando el cargo de operaria de aseo, con un salario de $566.700 (fl.24).

- Carta de terminación, suscrita el 29-11-2012, por Global Cleaners de Colombia SA, donde se le informa a la actora que el contrato por duración de obra se da por terminado el 31-12-2012 (fl.25).

-Nóminas de abril y junio de 2012 por valor de $589.164 donde se observan descuentos por pensión y salud y como empleador Global Cleaners de Colombia SA (fls.29 a 30).

- Contrato de prestación de servicios de *outsourcing* celebrado el 01-08-2010 entre Global Cleaners de Colombia SA e ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA; con el objeto de la prestación de servicios de *outsourcing* para las instalaciones físicas a nivel nacional de la red de oficinas y áreas centrales, suministro de insumos de cafetería, tocador y aseo, limpieza de avisos y vidrios del primer piso, lavado de tapetes y alquiler de grecas, con recurso humano necesario para desarrollar a cabalidad el servicio ofrecido a ING SA (fls.157 a 170), cuya duración es dos años, hasta el 31-07-2012. Sin embargo, el 27-02-2012, mediante otro sí se excluyó el servicio de cafetería (fls.171 a 175).

Dentro su clausulado se resalta las obligaciones que adquiere Global Cleaners de Colombia SA de entregar un informe del personal y su sustitución; la entrega mensual de elementos de aseo, insumos químicos y equipo necesario para servicios de limpieza; igualmente de productos de cafetería y tocador.

También la de supervisión de la ejecución del servicio; control del personal de Global en las dependencias del contratista, obligándose por la correcta prestación del servicio.

Así mismo, el deber de Global Cleaners de Colombia SA de efectuar cada 6 meses rotación del personal de limpieza que labora en ING SA, siempre que sea posible (cláusula 2.18).

De otro lado, en el clausulado se observa la prohibición impuesta a ING SA de utilizar el personal en sus instalaciones para una labor distinta de aquellas a las cuales fueron enviados en cumplimiento de la labor en misión (3.3.).

Militan, a folios 14 al 19, los certificados de existencia y representación de Global Cleaners de Colombia SA y de Protección SA quien absorbió a ING SA.

En relación con la primera, se observa que se constituyó en el año 1989 como una sociedad comercial limitada, que inicialmente se llamó “Casa Fresca Limitada”; luego en el 2001 cambió su razón social por la de “Global Cleaners de Colombia limitada” y desde el 24-05-2008 se transformó a una sociedad anónima, hoy conocida como “Global Cleaners de Colombia SA”, cuyo objeto social es *“A. LA PRESTACIÓN DE TODA CLASE DE SERVICIOS RELACIONADOS CON ASEO Y CAFETERÍA. B. SUMINISTRO DE TODA CLASE DE ALIMENTOS Y BEBIDAS. C. SERVICIOS DE HOTELERIA Y TURISMO. D. SERVICIOS DE OFICINA TALES COMO, RECEPCIÓN, SECRETARIA, MENSAJERIA Y LABORES ANÁLOGAS O DE SERVICIOS GENERALES. E. SUMINISTRO DE TODA CLASE DE BIENES, INSUMOS O MATERIALES, NECESARIOS PARA LA PRESTACIÓN DE CASA SERVICIO. F. SUMINISTRO Y CAPACITACIÓN DE TODA CLASE DE PERSONAL. G.COMPRA, VENTA, ARRENDAMIENTO, ADMINISTRACIÓN GRAVAMEN DE TODA CLASE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES. H. SERVICIO DE JARDINERIA Y MANTENIMIENTO…N. LA ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL TALES COO EDIFICIOS, CONJUNTOS RESIDENECIALES, CENTROS COMERCIALES*…” entre otros.

Y de la segunda se tiene que su objeto social es la administración de fondos de pensiones y de un fondo de cesantía.

Lo primero que se desprende de los documentos relacionados, es que Global Cleaners de Colombia no es una empresa de servicios temporales, al estar constituida como una sociedad comercial (SA), vigilada por la superintendencia de sociedades; con un objeto social amplio, que comprende incluso actividades como la *“prestación de toda clase de servicios relacionados con aseo y cafetería*”; prohibidas para las EST en el artículo 94 de la Ley 50 de 1990 y que por lo mismo pueden ser ejecutadas por otro tipo de sociedades, como sucede en este caso, que no quedan sometidas a la regulación de la referida normativa.

Naturaleza jurídica de esta sociedad que le permite celebrar contratos como el de *outsourcing,* para ejecutar actividades diferentes a las del corazón de la empresa contratista, en este caso, de aseo, cafetería y tocador, que comprende el suministro de los elementos, como del servicio mismo, a través de personal; lo que es totalmente distinto a las EST, quienes tienen como fin brindar apoyo al contratista en las labores propias de su objeto social o accidentales, de ahí que sean tres los casos en que ello se pueda hacer, ya por a) aumento de producción, b) por vacaciones, licencias, incapacidades o c) labores ocasionales, accidentales o transitorias, que por lo mismo no puede exceder de 6 meses con una prórroga por igual lapso.

Estas mismas características, son las que permiten tener claro, que el contrato celebrado entre Global Cleaners de Colombia SA e ING hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA es lícito y escapa a la regulación de la Ley 50 de 1990; por lo mismo, pudo pactarse su duración de 2 años, con la posibilidad de rotación de personal de aseo cada 6 meses.

Es así que se equivocó la *a quo* al considerar el objeto del contrato, entre otros – Aseo; la rotación de personal y la utilización del término trabajador en misión, para derivar de allí la vulneración de las prohibiciones de la ley 50 de 1990 y consecuente con ello imponerle la sanción de tener al trabajador como dependiente del usuario, y regido por las normas laborales; cuando Global Cleaners de Colombia SA no es una EST, ni fungió como tal, en el presente asunto, muy a pesar de los términos utilizados por la codemandada Protección, donde le atribuye la condición de empresa de servicios temporales.

Esto último, como se desprende del contrato celebrado con ING, cuyo objeto no se subsume en los eventos previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, es uno de aquellos que le está prohibido realizar a la EST, pero permitido a otro tipo de empresa, como es el aseo y suministro de alimentación, donde cabe la cafetería; labor esta que no es el objeto de ING hoy Protección, que es la administración de los fondos de pensión y cesantías, y tampoco es ocasional o accidenta, sino continua.

Aunado, a los documentos suscritos por Global Cleaners de Colombia SA, donde acepta que que la actora estuvo ligada a ella mediante un contrato de trabajo, desde el 01-08-2008 al 31-12-2012, para desempeñar la labor de operaria de aseo; siendo esta quien tenía a cargo el poder de subordinación, al tenor de lo pactado en el contrato, al quedar la supervisión y el control del personal para ejecutar el servicio en misión a cargo de Global; sin que haya demostrado nada en contrario; de tal manera que no se delegó la subordinación al contratista, como sucede cuando de EST se trata.

Prestación del servicio que no queda en duda al admitir ING SA lo ejecutó en sus instalaciones, dado el contrato de *outsourcing.*

Lo anterior permite entrever que en realidad existió un contrato de *outsourcing* teniendo en cuenta que ING SA hoy Protección SA delegó a terceros de aquella área que no es relevante en su negocio, lo que le permite dedicarse de forma exclusiva al *core bussines,* al corazón de su negocio, sin que esto genere la aludida solidaridad que la actora reclama, al no cumplirse todos los requisitos del artículo 34 del CST, al quedar demostrado que la labor de aseo que desarrollo la actora es extraña a las actividades normales de ING hoy Protección, quien se benefició con su trabajo, siendo ello de esta manera, resulta improcedente realizar el estudio del contrato de seguro, razón por la cual se vincula a Confianza SA., donde es asegurada y beneficiaria Protección, que resultará absuelta en esta sentencia.

Sobre estos tópicos se ha ocupado el Órgano de cierre[[4]](#footnote-4) en materia laboral en un caso similar cuando llegó a igual conclusión frente a una sociedad limitada que prestó a otra los servicios de aseo, teniendo en cuenta que la realidad no reflejaba una situación diferente a la señalada.

También, en reciente decisión, de 1-06-2016, radicado 49730[[5]](#footnote-5), la alta corporación al ocuparse de la contratación de servicios de un tercero para aseo, al estudiar un caso en el que Bancolombia S.A. contrató los servicios de un tercero para el aseo, embellecimiento, adecuación y mantenimiento de sus instalaciones, señaló que esas actividades pueden ser así contratadas, sin que ello implique intermediación, siempre y cuando esas precisas actividades no sean de aquellas en las que se sustenta el giro ordinario de sus negocios, independientemente si se trata de una entidad pública o privada; lo que también le sirvió de apoyo para colegir la inexistencia de la solidaridad del contratista.

Así las cosas, sale avante el recurso de apelación del apoderado de la parte codemandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, teniendo en cuenta que la responsabilidad frente a las acreencias de la actora son de su empleador Global Cleaners de Colombia SA, por lo que resultó desacertada la decisión de la Jueza de primera instancia en este aspecto, lo que da lugar a revocar la sentencia de primera instancia y declarar probadas las excepciones propuestas de “falta de causa para pedir”; “inexistencia de las obligaciones demandadas” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Teniendo en cuenta esta decisión resulta inane pronunciarse la Sala sobre la apelación de Confianza SA.

**2.2.2. Contrato de trabajo y acreencias laborales**

Ahora atendiendo que se probó que la actora estuvo ligada mediante contrato de trabajo con la empresa Global Cleaners de Colombia SA desde el 01-08-2008 al 31-12-2012 para desempeñar la labor de operaria de aseo, esta es la relación laboral que declarará la Sala, tal como lo solicitó la actora en el acápite de pretensiones, por lo tanto, paso obligado es verificar qué derechos laborales le corresponden por ese periodo.

En lo que respecta a lo adeudado, le basta a la demandante afirmar que se le quedó debiendo sus acreencias laborales, lo que constituye una negación indefinida, exenta de prueba; trasladándose la carga probatoria a la demandada Global Cleaners de Colombia SA, quien debe demostrar el pago del salario, prestaciones sociales y vacaciones; lo que dejó de hacer, a pesar de estar disuelta y liquidada en la actualidad, al haberse prolongado la personería jurídica de la sociedad, más allá de su extinción, teniendo en cuenta que podía intervenir representada por el liquidador, quien solo se limitó a informar el estado en que se encontraba la sociedad Global Cleaners de Colombia SA; de esta forma tiene capacidad para ser parte, tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[[6]](#footnote-6), donde citó otra del Consejo de Estado[[7]](#footnote-7), y que en sus apartes dice:

*“Por supuesto que aunque la configuración de la causal que determina de disolución del ente social, representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia. Como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y “conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación”. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros,* ***salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporáneas han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación.[[8]](#footnote-8)***

***Pero mientras esa meta se consigue y así sea con el exclusivo fin de alcanzarla, la sociedad sigue actuando, por conducto del liquidador, quien asume su representación legal y el encargo de liquidar el patrimonio social –art. 228 ejusdem-, objetivo para el cual siguen operando sus órganos sociales –art. 223 ib.-, fase en la que asimismo se conserva la independencia entre la persona jurídica y sus miembros, lo mismo que la de sus patrimonios, circunstancias que afianzan la tesis de la supervivencia de la personería jurídica de la sociedad tras el advenimiento de la disolución”.***(Negrillas y subrayas nuestras).

Así las cosas, lo que deviene es precisar cuál es el salario que devengó la actora, teniendo en cuenta que en la demanda expresó que ganaba $566.700 mensuales, suma que se acreditó con el certificado expedida por la codemandada Global Cleaners de Colombia SA visible a folio 24 y las nóminas que reposan a folios 29 y 30.

Por lo que hay lugar a reconocer y ordenar su pago en la sentencia, de las prestaciones sociales y vacaciones, junto con el mes de salario debido, del año 2012, excluyendo la prima de servicios, tal como lo solicitó en la parte activa en el libelo, que equivalen a $634.500 por cesantías; $76.140 intereses a las cesantías; $401.413 compensación de vacaciones y $366.700 correspondiente al faltante del salario de diciembre de 2012 debido.

**2.2.3 2.2.4 Indemnización moratoria del artículo 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990**

En lo atinente a estas indemnizaciones, ha de decirse que no son de aplicación automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad[[9]](#footnote-9). Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador, con el fin de determinar si actuó de buena o mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral.

Bien. Se advierte en este asunto no existe ningún motivo o justificación en la demandada que permita no hacerla merecedora de dicha sanción; pues lo único que se observa es la ausencia en el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, situación que no puede justificar el incumplimiento de las obligaciones que como empleador asume frente a sus trabajadores, pues nadie puede favorecerse de su propia culpa.

Lo dicho permite calificar el comportamiento de la demandada Global Cleaners de Colombia SA como de mala fe, por lo que se hace merecedora de la sanción por el no pago de las acreencias laborales al terminar este vínculo, consistente en un día de salario-$18.890- por cada día de retardo, a partir del 01-01-2013 y hasta que la Superintendencia de Sociedades nombró liquidador 22-05-2013, momento para el cual se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de la Sociedad Global Cleaners de Colombia, teniendo en cuenta que no se puede predicar mala fe frente al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales de las empresas que se encuentran en estado de liquidación, por lo que no resulta dable condenar a esos empleadores al pago de este tipo de sanciones, de conformidad con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 01-03-2017, radicado 53793, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

No ocurre lo mismo respecto a la sanción moratoria por no consignar las cesantías, dado que el vínculo laboral terminó (31-12-2012), antes de nacer la obligación de consignar las cesantías correspondientes al año 2012 (14-02-2013), tal como lo pidió en el libelo.

Por otra parte es procedente se disponga el pago de los aportes a pensión, teniendo en cuenta que según el estado de cuenta del afiliado (fl.26), la codemandada Global Cleaners de Colombia SA dejó de efectuar los pagos al sistema desde marzo de 2011, tal como lo estableció la primera instancia.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo que antecede se revocará la sentencia proferida el 06-08-2015; para en su lugar, CONFORME A LO PEDIDO, declarar la existencia de un contrato de trabajo verbal entre Luz Amparo Vélez Echeverry y Global Cleaners de Colombia SA, del 1-08-2008 al 31-12-2012; en consecuencia, se reconocerá y ordenará a este último pagar a la demandante las sumas antes dichas, junto con los aportes a pensión y la indemnización del artículo 65 del CST., y se negará la solidaridad de la codemandada Protección SA, por lo que saldrá avante las excepciones propuestas, lo que da paso a absolver también la aseguradora.

Finalmente, en relación con las costas en ambas instancias estarán a cargo de la parte codemandada Global Cleaners de Colombia SA en favor de la parte demandante, al revocarse la sentencia. Las de primera serán en un equivalente al 50% de las liquidadas, al no prosperar todas las pretensiones. De otro lado, se condenará en costas en primera instancia a la parte actora a favor de ING hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección SA.y de la aseguradora Confianza SA.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.** **REVOCAR** la sentencia proferida el 06-08-2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Amparo Vélez Echeverry** contra **Global Cleaners de Colombia SA, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** y **Compañía Aseguradora de Fianzas SA –Confianza SA-,** paraen su lugar:

**PRIMERO. DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo verbal entre la señora Luz Amparo Vélez Echeverry identificada con cédula de ciudadanía No.25.202.190 y la sociedad Global Cleaners de Colombia SA identificada con NIT 800.069.700-7, desde el 01-08-2008 al 31-12-2012; por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. CONDENAR** a Global Cleaners de Colombia SA identificada con NIT 800.069.700-7 a **RECONOCER Y PAGAR** a la señora Luz Amparo Vélez Echeverry identificada con cédula de ciudadanía No.25.202.190 las cesantías por $634.500, intereses a las cesantías $76.140, vacaciones $401.413 y salario $366.700, según lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. CONDENAR** a la sociedad Global Cleaners de Colombia SA identificada con NIT 800.069.700-7 al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, consistente en cancelar un día de salario por cada día de retardo, equivalente $18.890, a partir del 01-01-2013 hasta el 22-05-2013, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO. CONDENAR** a la sociedad Global Cleaners de Colombia SA identificada con NIT 800.069.700-7 al pago de aportes por concepto de pensiones desde el mes de marzo de 2011 hasta diciembre de 2012, al fondo al cual venía afiliada la señora Luz Amparo Vélez Echeverry, con los respectivos intereses moratorios.

**QUINTO. DECLARAR PROBADA** las excepciones de “falta de causa para pedir”; “inexistencia de las obligaciones demandadas” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, en consecuencia, **ABSOLVER** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA de las pretensiones formuladas en su contra, atendiendo lo explicado en la parte motiva.

**SEXTO. ABSOLVER** a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA –Confianza SA- de las pretensiones formuladas en su contra, según lo explicado en la parte motiva.

**SÉPTIMO. CONDENAR** en costas a la parte codemandada Global Cleaners de Colombia en un 50% en favor de la parte demandante. Y a la parte actora a favor de ING hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección SA. y la aseguradora Confianza SA.

**SEGUNDO.** **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte codemandada Global Cleaners de Colombia SA en favor de la parte demandante, por lo expuesto.

**TERCERO. DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen una vez ejecutoriada la decisión.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

\*Anexo



**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

1. PÉREZ GARCÍA, Miguel. (2012). *Contratación Laboral, intermediación y servicios.* Bogotá: Legis. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia de 01-03-2017. Radicado 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 08-02-2011. Radicado 35811. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia 7-11-2007, mp Jaime Alberto Arrubla Paucar, radicado 2005-00872; reiterada en sentencia del 05-08-2013, MP Ariel Salazar Ramírez, radicado 66682-31-001-2004-00103-01 [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 13-09-1993 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver Sentencia del Consejo de Estado del 13 de septiembre de 1993, Reyes Villamizar, Francisco “Derecho Societario” Tomo I 2ª edición, Bogotá, Temis, 2006, pág. 231. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-9)